

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

OS DIREITOS SUBJETIVOS E A CONCRETIZAÇÃO DA JUSTIÇA NA ERA DIGITAL

SUBJECTIVE RIGHTS AND THE CONCEPT OF JUSTICE IN THE DIGITAL AGE

ANDREIA AZEVEDO DE LIMA WADA

Mestre em Derecho de Daños da UDG – Universitat de Girona/Espanha. Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

RESUMO

Nessa nova configuração de tecnologias e desenvolvimento, outros aspectos passaram a ter relevância para o direito e para a sociedade. A partir disso é importante investigar alguns conceitos a respeito dos direitos subjetivos e sua forma concreta, e como a tecnologia tem trazido ao direito esses problemas legais que fazem com que o judiciário tenha dificuldades ao decidir considerando a ausência de normas que regulam certos meios. Neste sentido o presente artigo foi exposto. Utilizando-se a metodologia para o desenvolvimento do artigo por meio de pesquisa bibliográfica, mediante explicações embasadas em trabalhos publicados em livros, artigos e revistas. A importância do estudo deriva do fato em que as tecnologias passaram a serem muito utilizados na era em que vivemos sendo conhecida como era digital, e isso trouxe suas vantagens mas traz consigo algumas implicações quanto a

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

efetividade dos direitos e liberdades exercidas pelo cidadão e que afetam todos, mesmo os que não tem acesso a estas tecnologias.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Subjetivos; Era Digital; Justiça.

ABSTRACT

In this new configuration of technologies and development, other aspects have become relevant to the law and to society. From this it is important to investigate some concepts about subjective rights and their concrete form, and how technology has brought to law these legal problems that make the judiciary have difficulties in deciding considering the absence of rules that regulate certain means. In this sense the present article was exposed. Using the methodology for the development of the article through bibliographical research, through explanations based on works published in books, articles and journals. The importance of the study stems from the fact that technologies have come to be widely used in the era in which we live being known as the digital age, and this has brought its advantages but brings with it some implications as to the effectiveness of the rights and freedoms exercised by the citizen and affecting all, even those who do not have access to these technologies.

KEYWORDS: Subjective Rights; Digital age; Justice.

INTRODUÇÃO

A cada dia surgem novas tecnologias e junto a esse desenvolvimento surgem novos direitos e deveres a serem considerados, tendo em vista que o direito é

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

dinâmico e a legislação não acompanha esse desenvolvimento, os problemas tendem a se acumular.

Segundo Ross (2007) o direito é expresso como forma linguística a fim de dirigir as pessoas para que hajam de certa maneira desejada. Sendo que as regras jurídicas, não são nem verdadeiras e nem falsas, mas são diretivas e para ser conhecida como direito vigente deverá consistir em asserções. Já a doutrina jurídica seria um corpo de regras e não o conhecimento delas. O problema da natureza do direito seria de como interpretar o conceito de direito vigente como parte do estudo doutrinário do direito. O direito vigente seria o conjunto abstrato de ideias normativas e que ao serem interpretadas e aplicadas aos fenômenos do direito em ação, significaria que estas normas são acatadas e reconhecidas socialmente como obrigatórias.

Os fenômenos sociais não adquirem seu caráter jurídico enquanto não são postos em relação com as normas do direito vigente, sendo assim é necessário que o direito se renove a fim de abarcar uma gama maior de proteção às pessoas, visto que há um processo de virtualização onde tudo começa a acontecer dentro de um universo virtual.

Contudo nessa nova configuração de tecnologias e desenvolvimento, outros aspectos passaram a ter relevância para o direito e para a sociedade. A partir disso é importante investigar alguns conceitos a respeito dos direitos subjetivos e sua forma concreta, e como a tecnologia tem trazido ao direito esses problemas legais que fazem com que o judiciário tenha dificuldades ao decidir considerando a ausência de normas que regulam certos meios.

A metodologia utilizada foi por intermédio de pesquisa bibliográfica a partir de textos publicados em livros, revistas, artigos científicos, leis e demais fontes relevantes que tratam do assunto em tela.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

No item subsequente foi abordado a respeito do direito subjetivo na modernidade e suas discussões.

2 IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS SUBJETIVOS

O conceito Direito subjetivo segundo Reale (2001, p.262) “*é a possibilidade de exigir-se, de maneira garantida, aquilo que as normas de direito atribuem a alguém como próprio*” (grifos no original).

Temos que o direito na concepção de Ferraz Junior. (1995, p. 146)

É um fenômeno *objetivo*, que não *pertence* a ninguém socialmente, que é um dado cultural, composto de normas, instituições, mas que, de outro lado, é também um fenômeno *subjetivo*, no sentido de que faz, dos sujeitos, *titulares* de poderes, obrigações, faculdades, estabelecendo entre eles relações (grifos no original).

O direito subjetivo pode ser entendido de forma a trazer ao indivíduo o livre arbítrio para fazer suas escolhas dentro de suas aspirações, pode se dizer que esta vontade seria inerente a sua existência como ser humano e que estaria amparado a preceitos legais que possa trazer as garantias necessárias para a implementação do direito a ser concretizado.

Existem também aqueles que por força de alguma situação como a coação, enfermidade ou inerente a sua condição fisiológica, como por exemplo, a idade, doentes mentais e outros, não estariam aptos a exporem suas vontades livremente, mas estariam amparados legalmente mantendo seus direitos subjetivos a fim de terem suas garantias, o que não teria como base a vontade do indivíduo, mas sim esta garantia de tornar efetivo seu direito.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Portanto este direito se refere às garantias judiciais das relações jurídicas, que de acordo com Ferraz Junior. (1995, p. 149) “o direito subjetivo nada mais é do que essa garantia conferida pelo direito objetivo a qual se invoca quando a liberdade é violada”.

Com relação à existência do direito subjetivo segundo Reale (2001, p. 261):

Direitos subjetivo, no sentido específico e próprio deste termo, só existe quando a situação subjetiva implica a possibilidade de uma pretensão, unida a exigibilidade de uma prestação ou de um ato de outrem. O núcleo do conceito de direito subjetivo é a pretensão (Anspruch), a qual pressupõe que sejam correspectivos aquilo que é pretendido por um sujeito e aquilo que é devido pelo outro (tal como se dá nos contratos) ou que pelo menos entre a pretensão do titular do direito subjetivo e o comportamento exigido de outrem haja certa proporcionalidade compatível com a regra de direito aplicável à espécie.

O convívio em sociedade traz diversas dicotomias e dissensões que geram conflitos e dificuldades ao obterem relações interpessoais, pois os interesses são vistos em muitas ocasiões de maneira pontual, ou individualista privatizando o problema e trazendo ao interesse do direito privado dando ênfase ao princípio da autonomia da vontade.

Porém esse direito e vontade há de se ter cautela, pois existem formas restritivas de serem valorado, exemplo disso é quando a situação esta ligada ao Direito Penal em que o interesse do Estado em punir o sujeito que cumpriu a norma penal esta no sentido de retirá-lo do convívio da sociedade, contrapondo o interesse do sujeito delinquente. “Ademais, mesmo o interesse da comunidade, ainda que protegido, não dá margem para se falar em direito subjetivo no mesmo sentido que se fala em direito subjetivo do credor, salvo em termos de uma imprecisa metáfora” (FERRAZ, 1995, p. 150).

O ser humano tem suas pretensões e interesses, porém de acordo com Miguel Reale (2001, p. 262) “a possibilidade de ser pretendido algo, tal como se acha

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

expresso na norma, não difere, senão como momento, da possibilidade de alguém pretender e exigir garantidamente aquilo que a norma lhe atribui”. Porém vale destacar que o direito subjetivo interage com estes dois pressupostos e que em muitas vezes se confundem e se juntam de forma proporcional entre a pretensão e a garantia.

Direito, não destinado a converter-se em momento de vida, é mera aparência de Direito. Norma de direito que enuncia uma *possibilidade de fazer ou de pretender algo*, sem que jamais surja o momento de sua concretização na vida dos indivíduos e dos grupos como *ação ou pretensão concretas*, é uma contradição em termos. É próprio do Direito prever comportamentos prováveis, configurando, por antecipação, nos modelos jurídicos instaurados, aquilo que normalmente deverá ocorrer. (REALE, 2001, p.260-261, grifos no original)

O Estado possui papel importante como mediador e detentor do dever de proteger aos direitos dos indivíduos, sejam eles fundamentais ou demais formas de direito, bem como de manter a ordem e dar sentido aos direitos subjetivos.

Com efeito, com a ampliação crescente das atividades e funções estatais, somada ao incremento da participação ativa da sociedade no exercício do poder, verificou-se que a liberdade dos particulares – assim como os demais bens jurídicos fundamentais assegurados pela ordem constitucional – não carecia apenas de proteção contra ameaça oriunda dos poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, advindas da esfera privada. (SARLET, 2000, p. 118)

O direito subjetivo continua atuante na vida social como liberdade natural que subsiste no corpo político, como entende Villey (2009, p. 706) e a “ciência jurídica que descreve o direito atualmente em funcionamento não pode em parte alguma fazer abstração dos direitos subjetivos naturais. Encontra-os sob duas formas: direito natural do soberano; direitos naturais também dos cidadãos”.

Esse direito do soberano ainda mantém um caráter *individual*. É certo que seu titular não é mais uma pessoa física, mas uma pessoa artificial. É preciso

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

pelo menos que a soberania seja essa ficção de indivíduo: as “multidões” não têm direito; o único direito que o nominalismo hobbesiano concebe é individual. Aliás, esse direito só pode ser manejado por um indivíduo real, o único provido da “capacidade natural” de exercer direitos. (VILLEY, 2009, p. 707)

Portanto, para o mesmo autor “os direitos civis ainda são direitos subjetivos, mas remodelados para se tornarem efetivos”. Pactuando com o entendimento de Reale (2001, p. 261) no sentido de envolver este direito a uma situação fática concreta que subsumiria a hipótese a fim de concretizá-la, sendo que a “situação subjetiva é a possibilidade de ser, pretender ou fazer algo, de maneira garantida, nos limites atributivos das regras de direito” (grifos do autor).

Apesar deste direito ser inerente ao sujeito e não uma criação simples e pura da lei, ele tem algumas limitações que provém da lei, pois segundo Villey (2009, p. 712) “conferir limites ao direito só pode proceder da lei”, e vale ressaltar que “[...] direito é esse resto de liberdade que a lei não cortou”.

Isso não significa, de acordo com Ross (2007, p. 211),

[...] um individualismo desenfreado e não é a antítese do caráter social de todo ordenamento jurídico. Significa apenas que precisamos por considerações que produzem o bem estar da comunidade, julga-se desejável – claro que dentro de certos limites – proporcionar ao indivíduo a possibilidade de liberdade de ação.

Sendo assim é necessário destacar que a autonomia do indivíduo é preservada, mas não como uma função social, portanto

É necessário frisá-lo porque o conceito de direito subjetivo não deveria incluir liberdades nem poderes para a proteção de interesses sociais. Na vida de uma comunidade é frequente algumas pessoas serem aquinhoadas com uma liberdade de ação e poder privilegiados para a proteção dos interesses de outros ou de interesses comuns. (idem, ibidem)

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Importante compreender que o poder público também está tomado por liberdades e poderes de ação especial, podendo dispor de imposição e determinar obrigações às pessoas e a entidades.

Nesses casos e em casos semelhantes, as liberdades e os poderes não são concedidos a essas pessoas para a proteção autônoma de seus próprios interesses, mas como uma função social. Que tais liberdades e poderes sejam concedidos como uma função social, e não em interesse da autonomia do titular, significa algo mais do que uma faculdade moral. Significa também que essas liberdades e poderes estão juridicamente limitados e que o espírito no qual são exercidos é controlado. Os casos deste tipo devem, portanto, ser excluídos do conceito de direito subjetivo.

Contudo, o fato da norma jurídica autorizar ou não a realização de uma determinada conduta, tem-se o entendimento de que se trata de direito subjetivo que poderá vir a se implementar ou não, de acordo com a faculdade de cada indivíduo, o que não se confunde o agir ou não com as faculdades humanas e o direito subjetivo, isso porque com relação as faculdades esta existe independente do direito subjetivo e sem interferência das normas jurídicas. Quanto às normas a esta cabe apenas dar diretiva e ordenar as relações humanas. O direito subjetivo não existe e nem tem efeito em si mesmo, se não somente a partir do reconhecimento de um direito objetivo.

Neste diapasão, as normas existentes em nosso ordenamento jurídico, possuem diversas diretivas e regramentos que muitas vezes não correspondem com as aspirações e as evoluções diariamente ocorridas nas mais variadas situações resultado das relações humanas. Com isso muitas dessas leis caem no descrédito por não trazerem soluções adequadas para a situação ou o caso a ser decidido, pois a corrida pela construção de normas e leis não acompanham o desenvolvimento tecnológico que a cada dia nos surpreende. É sobre este tema tratou-se no item seguinte.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

3 A LEI COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

As sociedades contemporâneas são complexas, são paradoxais, pois geram atritos e estabelecem limitações e regramentos dentro de uma concepção individual das necessidades e aspirações de cada indivíduo, e que em muitas vezes geram instabilidades que servem como forma de reduzir complexidades.

Considerando que as decisões proferidas nos tribunais sempre geraram insatisfação de um em detrimento da satisfação de outro, sendo assim sempre haverá aquele que julgara que nenhuma decisão é totalmente boa, pois sempre alguém sairá perdendo.

Porém, a lei nada mais é do que uma forma de solução dos conflitos, considerando o princípio da legalidade que é inerente à aplicação destas leis, há que se depositar nelas a confiança para a resolução dos conflitos, pois é somente a partir delas que será fundamentado a concessão de um direito a alguém.

O direito se explica pelo princípio da legalidade, mas não abrange todos os problemas, pois eles se renovam a cada dia com as relações interpessoais desencadeados por meio do convívio em sociedade. Ele também não pode ser explicado baseando-se em um único pensamento e fundamento, pois as interpretações divergem em alguns casos. Porém é importante que o direito se feche para reduzir complexidades, mesmo que o clamor popular seja por mais direitos, isso pelo fato de que só será possível de ser dado o direito a partir do que a lei prevê para que assim possam ser assimilados os conflitos.

Este clamor popular seria importante e necessário no sentido apenas de ajuste e da criação das leis em um dado procedimento legislativo. Esse fechamento operacional do direito é importante para que se tenha uma abertura cognitiva para a resolução dos conflitos reais, pois a sociedade não se explica por um único viés.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

A forma esperada e efetiva para a resolução de conflitos entre o direito e a sociedade seria a legalidade das leis, e por consequência, o grau de eficiência delas leva a redução das complexidades das relações. Isso pelo fato de que, quando há instabilidade dos sistemas, há um reflexo no desencadear de instabilidades na sociedade.

Os mecanismos jurídicos são objetos de constante reajuste, pois as relações se renovam a cada dia trazendo consigo novas formas de problemas e resoluções. A oferta de direito não corresponde a uma demanda cada vez mais insistente.

Pode se considerar que a crise da modernidade jurídica implica em dizer que o direito não está legitimado mais na razão, mas isso não quer dizer que o direito está abaixo do irracional, mas é dizer que ele deve seguir o rigor da legalidade para sua objetividade por meio da criação das leis e o reflexo dos seus efeitos a partir da aplicação delas.

A cada dia surgem mais leis, normativas, medida provisória, e qual a real necessidade de tantas leis? Podemos responder esse questionamento tendo como visão que as leis são criadas a partir da evolução da sociedade, da ciência, e da ocorrência de catástrofes ecológicas, dos conflitos de ideologias e crenças, e a partir disso, novas leis e normas são criadas para resolução desses conflitos, e essas novas normas se agregam ao invés de substituir as normas antigas aumentando as leis ano após ano.

Desta forma, todas as normas, como regras do agir (nesse sentido, aqui consideradas), são, ao mesmo tempo, autônomas e heterônomas. São heterônomas porque sempre provêm da sociedade e são autônomas porque repousam na mentalidade dos indivíduos que compõem a sociedade. As normas também são autônomas porque sua observância só é considerada plena quando ela acontece por convicção, em virtude de uma mentalidade formada através das normas. (MALISKA, 2001, p. 91)

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

As mobilizações sociais tendem a ajudar as soluções jurídicas no sentido de fazer despertar a necessidade de se proteger certos direitos e por consequência diversa ainda não está sendo protegido, fazendo surgir à necessidade de se legislar a respeito, pois a inscrição em um direito se considera uma garantia suprema e um resultado normatizado de todas as lutas, sendo assim a arma jurídica se convertem em um recurso essencial para a prevenção de contaminação política.

A tecnologia vem como meio facilitador para as mobilizações sociais tornando-as muitas vezes mais eficiente a propagação de fatos e também de soluções, que em muitas vezes não são as mais corretas, porém são os mais populares. É o que foi claramente observado com os vários movimentos surgidos por meio de redes sociais como facebook, twitter, que mobilizaram milhões de pessoas as ruas a fim de exporem suas manifestações com respeito às operações contra a corrupção que se instauraram no Brasil.

O direito aparece como forma de garantia para restabelecer a confiança perdida e indispensável para a convivência em sociedade, o que pode ser observado na existe de um clamor para mais proteção, podendo manifestar-se como movimento social observado a partir da mobilização de diversas classes na busca de suas garantias constitucionalmente amparadas, como demonstrado a partir de movimentos feministas, em prol da ecologia, dos direitos dos consumidores, dentre outros.

Na concepção de Chevallier (2008, p. 194) os movimentos sociais na medida em que lutam pelos seus direitos estão dando valorização e confiança nas leis e no direito, aceitando que as formas judiciais possam ser uma forma de ver seu direito defendido, pois o direito pode construir um importante meio de ampliação do campo da juridicidade e a integração dos direitos e valores de algumas minorias, que sendo ampliados surge um importante elemento de consolidação da confiança.

A relação do direito e da modernidade é ambivalente, por uma parte, o direito está concretizado pelos valores e pelas representações inerentes a

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

modernidade, que implica uma determinada configuração jurídica, e por outro lado aparece uma troca como um potente motor de racionalização de organização social e política, pelo qual se reveste de atributos e objetividade e necessidade. O direito é, pois ao mesmo tempo a expressão e o vetor da modernidade. (CHEVALLIER, 2008, p. 173)

De acordo com Chevallier (2008), a ideia de que os indivíduos são titulares de direito ante ao poder de constituir um elemento fundamental da modernidade jurídica, ela induz a crer na pertinência de um direito percebido como um dispositivo de proteção, um meio de liberação e também um instrumento de justiça e progresso destinado a preservar a igualdade dos indivíduos em suas relações mutuas, nas relações com o grupo ao qual esta inserido, sendo assim, o direito seria em todo caso dominado por um “ideal de justiça”.

O direito da à legitimação de suas normas através da concessão de igualdades por meio da lei sendo estendido a todos, justificando as desigualdades para o benefício e em busca de uma igualdade antes adstrita ao indivíduo. Ou seja, em uma sociedade democrática parte do pressuposto que existem igualdades e desigualdades sendo necessário serem observadas e tratadas de acordo com a particularidade de cada uma, não bloqueando as diferenças de ideias, mas sim permitindo que estas diferenças de interesses permeiem a formação de uma sociedade diversificada.

Pode se considerar que nas diferenças surgem as soluções para uma sociedade e contribua para que a democracia avance. Isso porque a nossa democracia é discursiva a fim de ampliar a cidadania, facilitando o acesso aos direitos de cada cidadão, dando ideia de uma integração do todo, para que assim a convivência nesta sociedade seja no sentido de respeitar as diferenças, não de repudia-las.

Chevallier (2008, p. 180), entende que este direito regulador, emblemático do Estado benfeitor, será o objetivo de vivas críticas, em particular por parte dos

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

neoliberalistas, o direito é utilizado pelo Estado como instrumento para atuar sobre sistemas sociais autônomos. Segundo Hayek citado pelo autor, “o direito de liberdade (*nomos*) arraigado na natureza das coisas e não no produto do arbítrio dos homens (*thesis*), seria incompatível com toda legislação destinada a levar em prática um ideal de justiça distributiva, e *a fortiori* com toda medida de intervenção e de regulamentação, destinada a obter certos resultados”.

Porém o direito esta em constante desenvolvimento que possibilita a criação de novas regras estabelecidas pelos particulares, dentro de um determinado contexto, como o observado nos contratos feitos por meio eletrônico, e a partir de relações virtuais. Até mesmo entre empresas transnacionais, pois a tecnologia permite que novas formas contratuais surjam a partir de relações entre empresas muito distantes fisicamente uma da outra. E o papel do direito segue este desafio de entender qual lei será aplicado em caso de conflitos, de que forma serão resolvidos tais desafios.

Por isso é tão importante à efetividade do principio da legalidade, pois só desta forma o direito pode garantir a aplicação de um direito a partir da lei destinada ao amparo judicial das decisões dos julgadores. Desta forma o direito pode ser visto como uma arma, para que na luta travada no tribunal, sirva para afiançar a ideia da importância que ele tem no amparo das lutas seja ela social ou individual. E essa efetividade da concepção de justiça traz consigo a satisfação de cada indivíduo, e sobre esta justiça que o próximo item tratou.

4 BUSCA POR EFETIVIDADE DA JUSTIÇA NA ERA DIGITAL

As diversas tecnologias digitais possibilitam uma nova dimensão de transmissões, formas de arquivo e acesso as informações, o que pode alterar em muito o cenário econômico, produtivo e social.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Como é observado no campo econômico a utilização de uma nova moeda o “bitcoin”, que para o controle fiscal e de rentabilidade ainda não se tem muitos reflexos, por ser esta uma forma inovadora de realizar investimentos, o direito ainda não trouxe regramento e soluções para os riscos futuros que poderão vir a se implementar, mas até o momento não foi observado e previsto, somente há muitas especulações que trazem certas expectativas duvidosas.

O uso da rede integrada de computadores se tornou algo indispensável entre as pessoas e empresas, visto que trouxe inúmeras facilidades e junto a isso possibilitou o desenvolvimento de diversos ramos e dando acesso a maior inclusão humana ao mercado de trabalho, como o observado entre as pessoas com algum tipo de deficiência e que a partir do uso da tecnologia possibilitou que esta fosse inserida ao mercado de trabalho, dando mais dignidade e trazendo o senso de justiça a elas.

Segundo Ross (2007, p. 25) o que se entende por justiça “é a ideia do direito, de onde surgem questões fundamentais acerca do teor e argumento do princípio de justiça; acerca da relação entre justiça e o direito positivo; acerca do papel desempenhado pelo princípio de justiça na legislação, na administração do direito e assemelhados”.

Contudo o que a sociedade busca como forma de justiça esta na ideia de igualdade, como diz Ferraz Junior (1995, p. 352) “como princípio da justiça, a igualdade aparece, pois, como um código identificador do equilíbrio na distribuição de bens nas relações sociais”.

Inicialmente deve ser afastada toda e qualquer concepção de que se trata de “igualdade de fato”. O princípio da igualdade surge exatamente como instituição destinada a neutralizar as desigualdades no âmbito do exercício dos direitos. Nesse sentido é que se fala de “igualdade de direito”. Considerando-se o conceito de Estado Democrático de Direito, pode-se afirmar que se trata de igualdade jurídico-política. Deve-se acrescentar, contudo, para evitar, de um lado, ilusões e, de outro, críticas ideológicas fundadas na sobrecarga d princípio, que este não aponta para a igualdade conteudística de direitos e poder dos indivíduos e grupos. O princípio refere-

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

se antes à integração ou acesso igualitário aos procedimentos jurídico-políticos do Estado Democrático de Direito. (NEVES, 2008, p. 166-167)

Segundo Ross (2007, p. 315), “o requisito de igualdade encerra unicamente a exigência de que ninguém, de forma arbitrária e sem razão suficiente para isso, seja submetido a um tratamento que difere daquele que se dá a qualquer outra pessoa”. Sendo assim os iguais sejam tratados da mesma maneira, e os desiguais na medida de sua desigualdade.

No mesmo sentido Neves (2008, p.167-168) descreve que “o princípio da igualdade só se realiza enquanto viabiliza nas diversas esferas autônomas de comunicação o respeito recíproco e simétrico às diferenças”. E ainda relatando o pensamento de Luhmann, a “igualdade sem desigualdade não tem sentido – e vice versa. Se o igual deve ser tratado igualmente, o desigual tem de ser tratado como desigual”.

Esta ideia de justiça muitas vezes vem de encontro e confrontando com a ideia de moral, e que por alguns se confundem trazendo reflexos quanto a sua concepção que reflete nas ações dos indivíduos em uma sociedade.

Bobbio (2010, p. 147), no entanto, deixa claro que “a única consequência desagradável da violação de uma norma moral, seria o sentimento de culpa, um estado de desconforto, de perturbação, talvez de angústia, que na linguagem da ética é chamado de “remorso” ou “arrependimento””. Ainda o autor entende que o que para uma pessoa pode ser justo para a outra pode ser injusto.

E por teoria da moral ele entende “ser um conjunto de argumentações ordenadamente elaboradas que têm por finalidade a de dar a moral uma justificação racional que, de maneira comum, deve ser tal que convença os outros a aceitá-la” (BOBBIO, 2016, p. 218).

Com a utilização da internet por um numero maior de pessoas, fez com que o cidadão interagisse e se tornasse também disseminador de informações, além de

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

obter. Não só pode ter acesso às informações como ter poder para participar dela diretamente, dando sua opinião e interagindo ao mesmo tempo em que as absorve.

Esta liberdade adquirida por meio da internet trouxe ao espaço virtual uma descentralização do processo de produção e divulgação das informações, pois qualquer pessoa pode ter acesso e buscar pelas informações de acordo com seu interesse. Como por exemplo, o que acontece a partir de agências de turismo virtual, a qual a pessoa pode buscar por um destino que tenha interesse e fazer sua programação de viagem segundo seu desejo e possibilidade, podendo encontrar preços e ofertas diversas. O que trouxe as agências de turismo um maior desafio para a conquista de clientes.

O que se observa neste ambiente virtual é uma enxurrada de propagandas promovidas por empresas e diversas outras formas de vendas de produtos, que trazem uma espécie de rastreamento das preferências da pessoa atrás do computador, que nos faz pensar que a “máquina leu seu pensamento” e trouxe exatamente aquilo que você estava querendo. Este fato traz a baila a discussão a respeito dos direitos de privacidade ao qual estão sendo muitas vezes violado ou até mesmo esquecidos.

No entanto esta liberdade é destorcida quando temos que, as liberdades dos indivíduos se confrontam com sua libertinagem, e que trazem desserviços a sociedade no sentido de trazer confrontos com relação a concepção de justiça, moral e direito.

Esta liberdade humana deve ser entendida com coerência, pois como expõe Dallari (2007, p. 312) “a liberdade humana, portanto, é uma liberdade social, liberdade situada, que deve ser concebida tendo em conta o relacionamento de cada indivíduo com todos os demais, o que implica deveres e responsabilidades”. E sendo assim considera-se que “o problema, como se vê, não é de maior ou menor quantidade de liberdade, mas é de *qualidade* de liberdade”.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Segundo entende Castells (2016) as novas tecnologias principalmente de informações não são somente ferramentas para serem utilizadas ou aplicadas, mas são processos a serem desenvolvidos, e esse desenvolvimento se dá na sociedade e não apenas nos meios tecnológicos.

O direito é um empreendimento político, cuja intencionalidade geral (*general point*), se é que tem alguma, é coordenar o esforço social e individual, ou resolver disputas sociais e individuais, ou assegurar a justiça entre os cidadãos e entre eles e seu governo, ou alguma combinação dessas alternativas. (MACEDO JUNIOR, 2014, p. 212)

O que se observa no Brasil é um desenvolvimento ainda muito pequeno no que tange a tecnologia e acesso a ela pelos cidadãos, isso poderia ser dito que é o reflexo de uma política falha e pouco desenvolvimentista que temos. Pois uma nação desenvolvida se constrói a partir de políticas públicas que possibilitem esse acesso ao desenvolvimento. O que no Brasil ainda está em números defasados, pois segundo dados publicados pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil – CGI, o número de brasileiros que tem acesso à internet é muito pequeno, sendo 55% da população.

Ao considerar os domicílios desconectados, os motivos alegados para não possuir acesso à Internet são variados. O custo elevado permanece sendo o principal deles, correspondendo à realidade de 49% dos domicílios, seguido pela ausência de computador (47%). Destacam-se, ainda, a falta de interesse (45%), necessidade (40%) e também a falta de habilidade para usar a Internet (30%).

(https://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/6/Panorama_Setorial_11.pdf)

Importante ressaltar que o meio de comunicação tradicional vem perdendo espaço para as novas tecnologias, porém as diferenças na realidade social da população ainda não dá total margem para o avanço dos diversos tipos de desenvolvimento tecnológico. O que traz uma desigualdade social e limitação das liberdades, e quanto a essa liberdade Dallari entende que,

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Importa dizer que é inaceitável a afirmação de que a liberdade de cada um termina onde começa a do outro, pois as liberdades dos indivíduos não podem ser isoladas e colocadas uma ao lado da outra, uma vez que na realidade estão entrelaçadas e necessariamente inseridas num meio social. (DALLARI, 2007, p. 313)

O direito hoje deveria se resolver segundo as desigualdades em nível da vida real, deve ser pensado a nível pragmático com relação aos direitos fundamentais e buscar conceder as liberdades dentro de uma estrutura positivista de poder e de justiça, levando em consideração a moral a fim de trazer a real justiça distributiva, e consequentemente cumprir a verdadeira função ao qual o direito se presta a cumprir.

Porém com o desenvolvimento constante traz o entendimento de que as decisões tomadas dentro da rede virtual podem afetar também as pessoas que estão fora da rede, como se observa as disparidades dentro do mercado financeiro.

Mesmo que haja diversas coisas que nos uma, cada indivíduo tem seus objetivos, e a pessoa só fará parte do que tiver interesse ou o que for lhe possibilitado ter acesso, pois é impossível que todos participem de todos os meios e informações. Isso pode ser atribuído do fato que não há formula para que todos passem de um mundo hierarquizado para um mundo de “rede”.

Os avanços também causam implicações nos diversos setores da vida, como o observado na oferta de novas formas de mobilidade como o Uber, que apesar de ter trazido novas possibilidades as pessoas trouxe consigo debates e controvérsias entre os setores semelhantes. E o direito deve buscar a solução mais adequada para estas divergências criando regulamentações no sentido de organizar a vida em sociedade. Porém se o direito não conseguir fazer o equilíbrio, as pessoas utilizaram de suas próprias prerrogativas para a resolução dos problemas. E isso poderá desencadear a violência a qual seria a ultima forma de intervenção, poderá se impor como a primeira.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Outra consequência que as novas tecnologias podem trazer são as novas formas de controle das pessoas, com a criação de algoritmos que tem como finalidade avaliar as pessoas segundo suas escolhas e comportamentos virtuais. Estas tecnologias mudam o equilíbrio de poder permitindo uma maior exposição das pessoas e suas preferências.

Consequência disso, muitas vezes não se pode perguntar o que é direito, isso porque quando conceituamos com apenas uma forma, é dizer que a outra estará errada, o que se resume que todos os significados são jogos de palavras.

Os riscos inerentes a este desenvolvimento tecnológico ainda são desconhecidos, pois este é medido de forma geral e não levando em consideração cada povo e característica de cada um. As consequências do risco serão suportadas de forma diferente pelas pessoas de acordo com a característica pessoal, isso porque o risco equaliza, mas não iguala as pessoas.

Tendo em vista que o risco é carregado de valores, sendo a partir dessa concepção seja dito o que é tolerável e o que não é. Considerando os riscos que a internet traz, o direito precisa ser mais ágil para determinar o que se pode ou não fazer, e suas consequências, porém quanto a isso será dificultoso, pois o legislador não é tão ágil quanto o desenvolvimento é.

Castells (2016) define bem esse processo dizendo que se encerrou uma revolução tecnológica, com base na informação que transformou o pensar, o produzir, o negociar, o comunicar, viver, morrer, fazer guerra e fazer amor; demonstrando configurações monumentais que se procederam e influenciaram a Era da Informação e do Digital, institucionalizando o que é a sociedade hoje.

Contudo, enquanto as bases jurídicas para regulação e controle das diversas relações travadas por meio da internet não forem solidificadas na medida em que traga segurança, a sociedade resta identificar o melhor caminho a ser percorrido, analisando os riscos e consequências de seus atos, os limites para controlar os

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

excessos e inseguranças. Considerando os valores éticos e morais, para que não se ultrapasse os limites da ação e da efetividade da liberdade, e não da libertinagem.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento da humanidade tem sido muito observado no campo tecnológico, e com isso as exigências quanto a regulação e controle das liberdades a fim de proteger o direito subjetivo, precisa andar junto com esta evolução.

É como se, ao longo da História, o homem tivesse se empenhado muito em transformar o mundo e construir o desenvolvimento sem, no entanto, pensar sobre o que estava construindo. O que faltou foi pensar e refletir sobre o significado e as consequências desse desenvolvimento. E, nesse sentido, a tecnologia e todo o desenvolvimento da ciência tornam-se um remédio sem a bula moral e ética que regule o seu uso e previna seus efeitos colaterais. (FERNANDES, 2017, p. 10)

O que nos leva a crer que o direito subjetivo está sendo mais valorizado do que sua real concretização no mundo do direito objetivo, isso porque as liberdades dos indivíduos estão sendo interpretadas de forma ilimitadas, onde cada um julga ser livre para opinar, divulgar ou protestar como se fosse o real detentor de todos os direitos, sem importar com a legalidade.

O comportamento humano em todo este contexto, onde ele espera por justiça, mas esta não é vista como ela realmente é, mas como é interpretada por cada indivíduo de forma distorcida, pois expressa a aparência de justiceiro e não a justiça real. Neste sentido o direito apresenta como essência seu ideal normativo, cuja força das leis num sistema jurídico estabelece condições à evolução social entre as diferenças, trazendo o equilíbrio e a harmonia entre a sociedade.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Consequência disso, as liberdades e o acesso ao conhecimento por meio dos avanços tecnológicos será assegurada, e assim seguem como pressupostos essenciais ao crescimento e permanência da ética como fundamento principal, pois em uma era digital globalizada em que vivemos a ética, a moral e a justiça devem andar lado a lado para que haja a verdadeira justiça distributiva, influenciando, sobretudo as grandes decisões da vida social.

Pois, bem como diz Reale (2001, p.256) “nada há mais vago do que aquilo que interessa”.

“No mundo moderno, os homens gastam as suas vidas produzindo coisas sem questionar a finalidade do que estão produzindo ou os efeitos de sua utilização” (Valdir Fernandes).

REFERENCIAS

BOBBIO, Norberto. **Jusnaturalismo e Positivismo Jurídico**. São Paulo: Unesp, 2016.

_____. **Teoria Geral do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. São Paulo: Paz & Terra, 2016.

CHEVALLIER, Jacques. **El Estado posmoderno**. Trad. Oswaldo Pérez. Colombia: Universidad Externado de Colombia. 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito** Técnica, Decisão, Dominação. 2º ed. São Paulo: Atlas S.A., 1995.

FERNANDES, Valdir. **A racionalização da vida como processo histórico**: crítica à racionalidade econômica e ao industrialismo. Cadernos EBAPE.BR, 2008, 6 (Setiembre-Sin mes): Disponível

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

em:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=323227818002>> . Acesso em: 11 dez. 2017.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MALISKA, Marcos Augusto. **Introdução à Sociologia do Direito de Eugen Ehrlich** Aporte para uma Reflexão Atual sobre Pluralismo e Constituição. 2º ed. Curitiba: Juruá. 2001.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma Relação Difícil o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Pulo: Martins Fontes, 2008.

REALE, Miguel. **Lições preliminares do direito**. 25º ed. 2º tr. São Paulo: Saraiva, 2001.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. 2º ed. São Paulo: Edipro, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Constituição Concretizada** Construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ltda, 2000.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; FAZOLLI, Fabrício. Dos direitos fundamentais garantidores e limitadores da atividade publicitária. In **Revista Jurídica – UNICURITIBA**. v. 1, n. 42 (2016). Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1422/965>. Acesso em abril/2018.

VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.